

Tilburg University

Noot bij: Hof Amsterdam (2010-11-12)

Bosters, M.W.F.

Publication date:
2011

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Bosters, M. W. F., (2011). *Noot bij: Hof Amsterdam (2010-11-12)*, No. 32, Nov 12, 2010. (Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht; Vol. (10)3, No. p. 283-294).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Informatie

JBPR 2011/32 Gerechtshof Amsterdam, 12-11-2010, 200.070.039/01, LJN BO3908

Bevoegdheid Hof Amsterdam bij grensoverschrijdende massaschade

Aflevering 2011 afl. 3

College Gerechtshof Amsterdam

Datum 12 november 2010

Rolnummer 200.070.039/01
LJN BO3908

Rechter(s) mr. Cortenraad
mr. Boumans
mr. Scholten

Partijen 1. De rechtspersoon naar vreemd recht Scor Holding (Switzerland) AG, voorheen Converium Holding AG, te Zürich, Zwitserland, advocaat: mr. D.F. Lunsingh Scheurleer te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht Zurich Financial Services Ltd te Zürich, Zwitserland, advocaat: mr. R.W. Polak te Amsterdam,
3. de stichting Stichting Converium Securities Compensation Foundation te 's-Gravenhage, advocaat: mr. J.H. Lemstra te 's-Gravenhage,
4. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vereniging VEB NCVB te 's-Gravenhage, advocaat: mr. P.W.J. Coenen te 's-Gravenhage, verzoeksters.

Noot *mr. M.W.F. Bosters*

Trefwoorden Bevoegdheid Hof Amsterdam bij grensoverschrijdende massaschade

BW Boek 7 - 900

BW Boek 7 - 907

BW Boek 7 - 908

EEX-Verordening - 1

EEX-Verordening - 2; lid 1

Regelgeving EEX-Verordening - 5; lid 1

EEX-Verordening - 6; lid 1

EEX-Verordening - 25

EEX-Verordening - 26

Rv - 3

Rv - 1013

» Samenvatting

Het Hof Amsterdam gaat in deze tussenbeschikking in op de voorlopige bevoegdheidsverklaring in de Converium-zaak. In deze zaak staat een groep van ongeveer 12.000 te compenseren benadeelden, waarvan er slechts omstreeks 200 in Nederland woonachtig of gevestigd zijn tegenover Converium en ZFS, beide gevestigd in Zwitserland. Het Hof aanvaardt voorlopige bevoegdheid door de verbindendverklaring van de schikking te splitsen in enerzijds de betaling van de schadevergoeding door Converium en ZFS aan de benadeelden, en anderzijds het ontnemen van de mogelijkheid van deze benadeelden om na de verbindendverklaring apart een vordering in te stellen, teneinde een hogere vergoeding dan de in de schikkingen toegekende vergoeding te krijgen. Het Hof baseert zijn bevoegdheid in het eerste deel op art. 5 lid 1 EEX-Vo en het tweede deel op art. 2 jo. 6 lid 1 EEX-Vo.

» Uitspraak

1. Procesverloop

(...; red.)

2. Beoordeling

2.1. Verzoeksters hebben aan het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomsten, samengevat en voor zover voor de beoordeling van de bevoegdheid van dit hof van belang, het volgende ten grondslag gelegd. Converium en ZFS zijn rechtspersonen naar Zwitsers recht, beide gevestigd te Zürich, Zwitserland. Tot 11 december 2001 hield ZFS alle aandelen in Converium, indertijd genaamd Zurich Re. Op 11 december 2001 heeft een beursgang plaatsgevonden waarbij die aandelen zijn herplaatst bij beleggers en genoteerd aan de SWX Swiss Exchange, een effectenbeurs in Zwitserland, en waarbij van de aandelen afgeleide American Depositary Shares zijn genoteerd aan de New York Stock Exchange, een effectenbeurs in de Verenigde Staten. In het tijdvak van 7 januari 2002 tot en met 2 september 2004 heeft Converium verschillende malen mededelingen gedaan waaruit kan worden opgemaakt dat haar eerder bekendgemaakte voorzieningen tegen risico's ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen voortvloeiend uit de werkzaamheden van haar onderneming, ontoereikend waren en aanpassing behoefden. Na die mededelingen zijn de koersen van de hierboven bedoelde effecten op de genoemde beurzen gedaald. Bepaalde beleggers die als gevolg van deze koersdalingen verliezen hebben geleden, verwijten Converium en ZFS dat zij door hun gedragingen – het hof begrijpt: de ontoereikendheid van de getroffen voorzieningen en de beweerdelijk misleidende voorstelling daarvan, in het bijzonder blijkend uit de zojuist bedoelde mededelingen – in strijd hebben gehandeld met, kort gezegd, publicatievoorschriften krachtens de Amerikaanse effectenwetgeving en hierdoor schade hebben veroorzaakt aan beleggers.

2.2. Op de hierboven beschreven grondslag hebben beleggers tegen Converium en ZFS verschillende rechtszaken, die later zijn gevoegd, aanhangig gemaakt in de Verenigde Staten teneinde schadevergoeding te verkrijgen. De gevoegde zaken zijn gevoerd als een zogeheten “consolidated class action” bij het United States District Court for the Southern District of New York. Dit gerecht heeft zich op 6 en 19 maart 2008 onbevoegd verklaard om kennis te nemen van vorderingen van natuurlijke personen en rechtspersonen die aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten. Deze personen zouden dus geen recht op schadevergoeding kunnen ontlenen aan een eventueel toewijzend vonnis, omdat zij buiten de “class” vielen ten gunste waarvan het vonnis zou worden gewezen. Het geding bij het genoemde District Court is geëindigd met een tweetal schikkingen op grond waarvan Converium en ZFS elk een vergoeding moeten betalen aan de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten aanzien van wie het District Court zich wel bevoegd heeft verklaard, derhalve, kort gezegd, personen die – binnen een bepaald tijdvak – aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die toentertijd woonachtig of gevestigd waren in de Verenigde Staten alsmede personen die American Depositary Shares hebben gekocht op de New York Stock Exchange ongeacht hun woonplaats of plaats van vestiging, voor zover de schikkingen aan deze personen een vergoeding toekennen. Het District Court heeft de zojuist bedoelde schikkingen op 12 december 2008 goedgekeurd. Deze goedkeuring is op 25 juni 2009 onherroepelijk geworden. Hierdoor zijn de schikkingen in beginsel – behoudens voor zover de desbetreffende personen zich door een hiertoe strekkende handeling hebben onttrokken aan de “class” waartoe zij volgens het District Court behoren – bindend geworden voor de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten aanzien van wie het District Court bevoegdheid heeft aangenomen, zodat die tegen Converium en ZFS geen vorderingen meer geldend kunnen maken anders dan op grond van de schikkingen.

2.3. De overeenkomsten waarvan in de huidige procedure de verbindendverklaring wordt verzocht, strekken ertoe ook aan anderen aan wie schade is veroorzaakt door de onder 2.1 bedoelde gedragingen van Converium en ZFS een vergoeding toe te kennen, derhalve ook aan natuurlijke personen en rechtspersonen die aan de hierboven bedoelde schikkingen geen rechten kunnen ontlenen, voor zover zij volgens de bepalingen van de overeenkomsten voor een vergoeding in aanmerking komen. Het gaat daarbij om personen die aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op

een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten. De overeenkomsten vormen in zoverre het complement van de door het District Court goedgekeurde schikkingen: samen voorzien zij, naar aanleiding van in feite dezelfde gedragingen van Converium en ZFS, in vergoedingen aan alle personen die – binnen een bepaald tijdvak – aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten dan wel American Depositary Shares op de New York Stock Exchange, waar dan ook woonachtig of gevestigd op het tijdstip van de betrokken koop, naargelang de overeenkomsten of de schikkingen aan hen een vergoeding toekennen. Volgens het gewijzigde verzoekschrift bedraagt het aantal natuurlijke personen en rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten – en op wie het verzoek tot verbindendverklaring betrekking heeft – omstreeks 12.000, van wie er ruim 3.000 met naam en woonplaats of plaats van vestiging aan verzoeksters bekend zijn. Deze groep omvat, nog steeds volgens het gewijzigde verzoekschrift, omstreeks 200 aan verzoeksters bekende personen die hun woonplaats of plaats van vestiging hebben in Nederland. Andere aan verzoeksters bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, zijn woonachtig of gevestigd in andere lidstaten van de Europese Unie, staten die partij zijn bij het (gewijzigde) EVEX-Verdrag – het Verdrag van Lugano uit 2007, dat voor Nederland op 1 januari 2010 in werking is getreden en krachtens artikel 63, eerste lid, van het verdrag door het hof moet worden toegepast – en die niet tevens behoren tot de Europese Unie, en in staten die geen lid zijn van de Europese Unie en evenmin partij bij het genoemde verdrag. Daarbij wordt het aantal in Zwitserland – dat geen lid is van de Europese Unie maar wel partij bij het EVEX-Verdrag, met dien verstande dat voor dit land nog het oorspronkelijke EVEX-Verdrag uit 1988 van kracht is – woonachtige of gevestigde natuurlijke personen en rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, geschat op omstreeks 8.500 en het aantal in het Verenigd Koninkrijk – dat lid is van de Europese Unie – woonachtige of gevestigde personen op omstreeks 1.500.

2.4. De wederpartijen van Converium en ZFS bij de overeenkomsten zijn telkens de Stichting en de VEB. Dit zijn rechtspersonen naar Nederlands recht, beide gevestigd te 's-Gravenhage. De Stichting en de VEB behartigen, nog steeds volgens opgave van verzoeksters, volgens hun statuten de belangen van de personen aan wie de schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan de overeenkomsten strekken. De Stichting is opgericht teneinde ten behoeve van deze personen – derhalve personen die binnen een bepaald tijdvak aandelen in Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten en die op het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de Verenigde Staten – de overeenkomsten aan te gaan. Zij is voorts de rechtspersoon die, na verbindendverklaring van de overeenkomsten, de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal verstrekken uit de gelden die voor dit doel aan de Stichting zijn of zullen worden betaald – blijkens een bijlage bij de overeenkomsten: op een rekening bij een bank in Nederland – door Converium en ZFS. De overeenkomsten leggen een hiertoe strekkende verplichting op de Stichting, in het bijzonder in de artikelen II.A.3. De statuten van de Stichting bepalen in dit verband – in artikel 3.1 (b) – dat zij mede tot doel heeft de verdeling van de vergoedingen die bij de overeenkomsten zijn toegekend, met inachtneming van het daarin bepaalde. De overeenkomsten voorzien dus in de betaling van gelden door Converium en ZFS aan de Stichting tot vergoeding van de schade van de personen ten behoeve van wie zij zijn aangegaan, waarna de Stichting, bij verbindendverklaring van de overeenkomsten, is gehouden de daarbij toegekende vergoedingen te verstrekken aan de personen die daarop volgens de overeenkomsten recht hebben. De statutaire doelomschrijving van de Stichting sluit hierop aan.

2.5. De onder 2.2 genoemde gedeeltelijke onbevoegdverklaring door het United States District Court for the Southern District of New York heeft niet alleen tot gevolg dat de natuurlijke personen en de rechtspersonen waarop deze betrekking heeft, tegen Converium en ZFS geen vorderingen tot schadevergoeding konden instellen op de onder 2.1 beschreven grondslag – in het bijzonder – door middel van de bij het genoemde District Court aanhangig gemaakte “class action”, maar ook dat die personen aan de door het District Court goedgekeurde schikkingen geen rechten op een vergoeding kunnen ontlenen en dat de desbetreffende schikkingen voor hen geen verplichtingen meebrengen. De overeenkomsten waarvan in de huidige procedure de verbindendverklaring wordt verzocht, zijn aangegaan ten behoeve van personen ten aanzien van wie het District Court zich onbevoegd heeft verklaard en deze personen kunnen daarom niet door een beslissing van het District Court in beginsel

aan de overeenkomsten worden gebonden. Om een dergelijke binding te bewerkstelligen is een beslissing van een andere, wel bevoegde rechter vereist, waartoe – naast diens bevoegdheid – voorwaarde is dat het door hem toe te passen nationale recht voorziet in de mogelijkheid van verbindendverklaring van de overeenkomsten, zodanig dat de personen ten behoeve van wie zij zijn aangegaan daardoor in beginsel worden gebonden. Het Nederlandse recht kent deze mogelijkheid sinds 27 juli 2005 – met dien verstande dat de desbetreffende personen overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW kunnen laten weten niet gebonden te willen zijn – en is hiermee het enige nationale recht van een lidstaat van de Europese Unie dat in de genoemde mogelijkheid voorziet. Dit hof heeft de mogelijkheid van verbindendverklaring van een schikking reeds eerder toegepast in een geval waarin een gerecht in de Verenigde Staten – te weten het United States District Court for the District of New Jersey op 13 november 2007 – zich onbevoegd had verklaard om kennis te nemen van vorderingen tot schadevergoeding ingesteld in een “class action” door beleggers in bepaalde aandelen woonachtig of gevestigd buiten de Verenigde Staten, die de betrokken aandelen hadden gekocht op een effectenbeurs buiten de Verenigde Staten. Ook die “class action” is geëindigd met een schikking die voorzag in de toekenning van een vergoeding aan de natuurlijke en de rechtspersonen ten aanzien van wie het Amerikaanse gerecht zich wel bevoegd had verklaard, welke schikking dat gerecht heeft goedgekeurd en die hierdoor in beginsel bindend is geworden voor laatstbedoelde personen. Deze schikking is gecompleteerd door een tweede schikking naar aanleiding van in feite dezelfde gedragingen, die voorzag in een vergoeding aan personen ten aanzien van wie het Amerikaanse gerecht geen bevoegdheid had aangenomen en die dit hof vervolgens verbindend heeft verklaard (beschikking van 29 mei 2009 inzake “Shell”, NJ 2009, 506, JOR 2009, 197).

2.6. Het stelsel van verschillende elkaar completerende schikkingen die samen, naar aanleiding van in wezen dezelfde feiten, voorzien in vergoedingen aan personen aan wie schade is veroorzaakt, waar zij ook woonachtig of gevestigd zijn, naargelang de schikkingen aan hen een vergoeding toekennen, is dit hof in zoverre bekend. Het hof is eveneens ermee bekend dat de door de hierboven genoemde Amerikaanse gerechten aangenomen gedeeltelijke onbevoegdheid tot gevolg heeft dat personen ten aanzien van wie het betrokken gerecht zich onbevoegd heeft verklaard, aan een in het kader van een “class action” voor dat gerecht gesloten schikking geen rechten kunnen ontleen en dat deze voor hen evenmin verplichtingen meebrengt. Voorts is het hof bekend met de hieruit volgende behoefte aan een andere, niet-Amerikaanse rechter die bevoegd is – en die op grond van het door hem toe te passen nationale recht beschikt over de mogelijkheid – om binding aan een schikking te bewerkstellingen van personen ten aanzien van wie de Amerikaanse rechter geen bevoegdheid aanneemt, welke behoefte zich in de huidige procedure – evenals in de procedure die heeft geleid tot de beschikking van 29 mei 2009 van dit hof inzake “Shell” – nadrukkelijk doet gevoelen. Bij dit laatste is mede van belang dat de beslissingen van de hierboven genoemde District Courts inmiddels zijn gevolgd door de beslissing van 24 juni 2010 van het Supreme Court van de Verenigde Staten inzake Morrison en anderen tegen National Australia Bank Ltd. en anderen (561 U.S. (2010)), waarnaar in het gewijzigde verzoekschrift wordt verwezen en waarbij het Supreme Court heeft geoordeeld, kort gezegd, dat de Amerikaanse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde beleggers ter zake van gedragingen beweerdelijk in strijd met de Amerikaanse effectenwetgeving als die gedragingen betrekking hebben op aandelen die zijn gekocht of verkocht op een effectenbeurs buiten de Verenigde Staten. Het Supreme Court heeft daarbij tot uitgangspunt genomen dat de werking van een Amerikaanse wet in de regel beperkt is tot het grondgebied van de Verenigde Staten, tenzij de wetgever van een andere, verderstreckende doelstelling blijk heeft gegeven (een “presumption against extraterritoriality”), welke doelstelling in het gegeven geval – waarbij het evenals thans ging om aandelen in een buiten de Verenigde Staten gevestigde rechtspersoon – ontbrak. Uit de beslissing van het Supreme Court inzake Morrison en anderen tegen National Australia Bank Ltd. en anderen blijkt niet alleen dat het United States District Court for the Southern District of New York zich terecht onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde beleggers tegen Convergium en ZFS met betrekking tot op de SWX Swiss Exchange of op een andere effectenbeurs buiten de Verenigde Staten gekochte aandelen in Convergium, waardoor de door het District Court goedgekeurde schikkingen deze beleggers niet binden, maar ook dat het Supreme Court eerdere

rechtspraak bestendigt waarbij het de Amerikaanse rechter onbevoegd oordeelde om kennis te nemen van vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde personen naar aanleiding van beweerde overtredingen van Amerikaanse wetgeving die buiten de Verenigde Staten tot schade hebben geleid. Uit de beslissing van 14 juni 2004 van het Supreme Court inzake F. Hoffman-La Roche Ltd. en anderen tegen Empagran S.A. en anderen (542 U.S. (2004)) blijkt immers reeds dat het Supreme Court van oordeel is dat de Amerikaanse rechter onbevoegd is te oordelen over vorderingen van buiten de Verenigde Staten woonachtige of gevestigde personen ter zake van beweerde overtredingen van de Amerikaanse mededingingswetgeving als die overtredingen aan personen buiten de Verenigde Staten schade hebben veroorzaakt die aan de vorderingen ten gronde ligt, onafhankelijk van binnenslands toegebrachte schade.

2.7. Thans ligt voor de vraag of dit hof bevoegd is kennis te nemen van een verzoek tot verbindendverklaring van een tweetal schikkingen – de overeenkomsten – in een geval waarin een Amerikaans gerecht geen bevoegdheid heeft aangenomen ten aanzien van de personen ten behoeve van wie deze zijn gesloten. Gelet op het hierboven overwogene ligt hiermee tevens voor de vraag of dit hof in omstandigheden zoals in deze procedure aan de orde – en zoals onder 2.1 tot en met 2.4 beschreven – bevoegd is om binding aan een schikking te bewerkstelligen die een door een Amerikaans gerecht in het kader van een “class action” goedgekeurde schikking completeert, zodat de verschillende schikkingen samen in beginsel bindend zullen zijn voor de personen aan wie schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan zij strekken, waar deze personen ook woonachtig of gevestigd zijn, en of dit hof aldus in de hierboven bedoelde behoefte kan voorzien. Bij de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen de staten waarin de natuurlijke personen en de rechtspersonen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten – en op wie het verzoek betrekking heeft – woonachtig of gevestigd zijn, aangezien afhankelijk daarvan de bevoegdheid van dit hof door verschillende regels wordt bepaald. Ten aanzien van personen die op de datum van de indiening van het oorspronkelijke verzoekschrift (9 juli 2010), dat deze procedure heeft doen aanvangen zodat die datum uitgangspunt is voor de bepaling van de bevoegdheid van dit hof, hun woonplaats of plaats van vestiging hadden in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het (gewijzigde) EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie – tot welke laatste groep zoals onder 2.3 vermeld naar schatting omstreeks 8.500 in Zwitserland woonachtige of gevestigde personen behoren –, staat voorop dat de huidige procedure moet worden gerekend tot de burgerlijke en handelszaken bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de EEX-Verordening – de Brussel I-Verordening – en het EVEX-Verdrag. Het verzoek tot verbindendverklaring strekt immers ertoe een burgerrechtelijke rechtsbetrekking te doen ontstaan tussen verzoeksters en de personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, namelijk – naar volgt uit artikel 7:908, eerste lid, BW – de binding van laatstgenoemden aan de overeenkomsten als partij, zodanig dat deze tussen hen en verzoeksters – voor zover die daarbij partij zijn – in beginsel de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:900, eerste lid, BW zullen hebben. Nu deze procedure behoort tot de burgerlijke en handelszaken bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag, moet de bevoegdheid van dit hof ten aanzien van de hierboven bedoelde personen worden bepaald aan de hand van de overige bepalingen van die verordening en dat verdrag. Hierbij is van belang dat het verzoek een tweeledige strekking heeft.

2.8. Op de eerste plaats beoogt het verzoek de werking te bewerkstelligen van de verbintenissen van Converium en ZFS tot betaling van een vergoeding aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomsten zijn gesloten, zoals die in de overeenkomsten zijn neergelegd. Deze verbintenissen zijn immers aangegaan onder de – uit de artikelen II.A.1, II.A.3 en X.B, in onderlinge samenhang, van de overeenkomsten blijken – voorwaarde dat de overeenkomsten verbindend zullen worden verklaard, zodat hun werking eerst met de vervulling van de genoemde voorwaarde aanvangt. Nu het verzoek juist dit beoogt te bewerkstelligen, kunnen de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten worden geacht ten minste mede aan het verzoek ten grondslag te liggen. Dit geldt ook als zou moeten worden aangenomen dat deze verbintenissen pas na de verbindendverklaring van de overeenkomsten – met de vervulling van de desbetreffende voorwaarde – ontstaan, omdat dit onverlet laat dat het verzoek ertoe strekt de werking van de verbintenissen te bewerkstelligen. Het voorgaande brengt mee dat krachtens het bepaalde in artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en

het EVEX-Verdrag tot kennisneming van het verzoek bevoegd is – ten aanzien van personen met woonplaats of plaats van vestiging in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie – de rechter van de plaats waar de verbintenissen uit de overeenkomsten moeten worden uitgevoerd. Hierbij komt mede betekenis toe aan het arrest van 1 oktober 2002 van het Hof van Justitie van – thans – de Europese Unie inzake Verein für Konsumenteninformation tegen Henkel (zaak C-167/00, NJ 2005, 221), waarin het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de bevoegdheidsregel ter zake van verbintenissen uit onrechtmatige daad die is neergelegd in artikel 5, aanhef en derde lid, van het EEX-Verdrag ook geldt voor preventieve vorderingen gericht op het – door een rechterlijk verbod – voorkomen van schade uit een onrechtmatige daad, dus in gevallen waarin nog geen verbintenis tot schadevergoeding bestaat wanneer de vordering wordt ingesteld. Toepassing van hetzelfde uitgangspunt leidt bij verbintenissen uit overeenkomst waarvan de werking nog niet is aangevangen en – zoals hier – van verbindendverklaring van de overeenkomst afhankelijk is, tot het oordeel dat de bevoegdheidsregel van artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag toepasselijk is op het verzoek dat de werking van die verbintenissen wil bereiken en daarin in zoverre zijn grondslag heeft, zodat bevoegd is de rechter van de plaats waar de verbintenissen moeten worden uitgevoerd. Dit strookt voorts met het arrest van 4 maart 1982 van het Hof van Justitie inzake Effer tegen Kantner (zaak 38/81, NJ 1983, 508) waarin bevoegdheid van de rechter van de plaats van uitvoering van een verbintenis uit overeenkomst is aangenomen in een geval waarin de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering berustte, in geschil was en waarin het bestaan van die verbintenis derhalve nog niet vaststond.

2.9. Onder 2.4 is beschreven dat de overeenkomsten, bij verbindendverklaring, de Stichting verplichten tot verstrekking van de daarbij toegekende vergoedingen uit de gelden die voor dit doel aan de Stichting zijn of zullen worden betaald – op een rekening bij een bank in Nederland – door Converium en ZFS, aan de personen die volgens de overeenkomsten op die vergoedingen recht hebben. Het statutaire doel van de Stichting stelt haar tot nakoming van deze verplichting in staat. De Stichting is zoals gezegd een in 's-Gravenhage, dus in Nederland, gevestigde rechtspersoon. Nu de Stichting de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal – moeten – verstrekken uit de door haar van Converium en ZFS ontvangen of te ontvangen gelden, volgt uit het bepaalde in de overeenkomsten dat de daarin neergelegde verbintenissen van Converium en ZFS moeten worden uitgevoerd in Nederland. Het Nederlandse recht dat op de overeenkomsten krachtens de artikelen XII.H daarvan – waarin een rechtskeuze is opgenomen – van toepassing is, noopt niet tot een ander oordeel. Aan het voorgaande doet niet af dat de Stichting, volgens het gewijzigde verzoekschrift, gebruik zal maken van de hulp van een in de Verenigde Staten gevestigde rechtspersoon (The Garden City Group Inc., gevestigd te Melville, New York): dit laat immers onverlet dat de Stichting de vergoedingen zal verstrekken – en hiertoe is gehouden – aan de personen die daarop volgens de overeenkomsten recht hebben. Nu de verbintenissen uit de overeenkomsten in Nederland moeten worden uitgevoerd, volgt uit artikel 5, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – dat de Nederlandse rechter ten aanzien van personen woonachtig of gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie, tot kennisneming van het verzoek bevoegd is. Artikel 1013, derde lid, Rv legt die bevoegdheid bij uitsluiting bij dit hof.

2.10. Op de tweede plaats strekt het verzoek tot verbindendverklaring ertoe te bewerkstelligen dat de natuurlijke personen en de rechtspersonen aan wie de schade is veroorzaakt tot vergoeding waarvan de overeenkomsten strekken, ter zake van die schade in beginsel geen – mogelijk voor toewijzing vatbare – vorderingen tegen Converium en ZFS meer kunnen instellen, bij welke rechter of op welke grondslag dan ook, anders dan vorderingen tot nakoming van de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten. Bij verbindendverklaring zullen de overeenkomsten immers in beginsel de gevolgen hebben van een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:900, eerste lid, BW waaraan de personen ten aanzien van wie zij verbindend zijn verklaard, als partij zullen zijn gebonden, tenzij zij door een schriftelijke mededeling zoals bedoeld in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW tijdig hebben laten weten niet gebonden te willen zijn. Dit brengt mee dat die personen in beginsel – ongeacht hun eventuele eerdere rechten en naar de wetgever uitdrukkelijk heeft gewild, blijkens de

memorie van toelichting bij de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, blz. 4 en 18) – geen vordering meer zullen kunnen instellen tot vergoeding van de schade waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen, anders dan op grond van de overeenkomsten. Het verzoek tot verbindendverklaring heeft hierdoor mede de strekking te bewerkstelligen dat de personen aan wie de schade is veroorzaakt, geen vorderingen op Converium en ZFS geldend zullen kunnen maken – tenzij zij een mededeling doen zoals zojuist bedoeld – strekkend tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald. Zoals onder 2.4 vermeld hebben, volgens het gewijzigde verzoekschrift, omstreeks 200 aan verzoeksters bekende personen van wie het verzoek de binding aan de overeenkomsten wil bewerkstelligen hun woonplaats of plaats van vestiging in Nederland. Uit artikel 2, eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag volgt dat de Nederlandse rechter – en krachtens artikel 1013, derde lid, Rv dus dit hof – ten aanzien van deze personen bevoegd is tot kennisneming van het verzoek tot verbindendverklaring.

2.11. Goed voorstelbaar, zo niet aanstonds evident, is dat een andere rechter over de vraag of de personen aan wie de schade is veroorzaakt waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen recht hebben op een hogere vergoeding, op welke grondslag dan ook, dan bij de overeenkomsten toegekend, anders zal – kunnen – oordelen dan de Nederlandse rechter als deze beslist of de overeenkomsten verbindend moeten worden verklaard en, hiermee, of aan de personen aan wie de schade is veroorzaakt in beginsel – ongeacht hun eventuele eerdere rechten – geen vordering tot een hogere vergoeding meer toekomt. Voor zover het verzoek tot verbindendverklaring, gelet op het hierboven overwogene, kan worden beschouwd als een verzameling van vorderingen gericht tegen de personen op wie het betrekking heeft teneinde te bereiken dat in beginsel geen van hen – tenzij hij of zij tijdig laat weten niet gebonden te willen zijn – een vordering op Converium en ZFS geldend zal kunnen maken tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald, bestaat daarom tussen die vorderingen een dusdanig nauwe band dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting ter vermijding van onverenigbare rechterlijke beslissingen bij afzonderlijke berechting. Een zo nauwe band bestaat eveneens tussen het verzoek en mogelijke – preventieve – vorderingen van Converium en ZFS in andere lidstaten van de Europese Unie of in staten die partij zijn bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoren tot de Europese Unie, ertoe strekkend dat personen aan wie de schade is veroorzaakt geen recht hebben op een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald. De beoordeling van het verzoek in de huidige procedure voorziet in beide opzichten in een gelijktijdige behandeling en berechting ter vermijding van onverenigbare rechterlijke beslissingen, in aanmerking genomen dat toewijzing ervan zoals gezegd tot gevolg zal hebben dat de personen aan wie de schade is veroorzaakt in beginsel geen vordering tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald meer toekomt, zodat zij een dergelijke vordering dan in beginsel bij geen enkel gerecht in een lidstaat van de Europese Unie of in een – andere – staat die partij is bij het EVEX-Verdrag meer geldend kunnen maken, terwijl afwijzing van het verzoek hun rechten onberoerd zal laten. Uit het voorgaande volgt dat artikel 6, aanhef en eerste lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag meebrengt dat de Nederlandse rechter en dus dit hof – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – behalve ten aanzien van personen woonachtig of gevestigd in Nederland, ook bevoegd is tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van personen met woonplaats of plaats van vestiging in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag en die niet tevens behoort tot de Europese Unie.

2.12. De onder 2.8 tot en met 2.11 gegeven overwegingen leiden steeds op zichzelf, dus als zelfstandig dragende gronden, tot de gevolgtrekking – onder het onder 2.13 te noemen voorbehoud – dat dit hof bevoegd is tot kennisneming van het verzoek ten aanzien van natuurlijke personen en rechtspersonen die op de datum van de indiening van het oorspronkelijke verzoekschrift woonachtig of gevestigd waren in een van de hierboven bedoelde staten. Ten aanzien van personen op wie het verzoek betrekking heeft die in een andere staat woonachtig of gevestigd zijn, althans toentertijd waren, is dit hof bevoegd op grond van het bepaalde in artikel 3, aanhef en onder a en c, Rv in verbinding met artikel 1013, derde lid, Rv. Uit artikel 3, aanhef en onder a, Rv volgt dat de Nederlandse rechter – ten aanzien van niet in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij het EVEX-Verdrag woonachtige of gevestigde personen – bevoegd is tot kennisneming van het verzoek als een of meer van de verzoeksters hun woonplaats in Nederland hebben. Aan deze voorwaarde is voldaan: de

Stichting en de VEB zijn in Nederland gevestigd. Uit artikel 3, aanhef en onder c, Rv volgt bovendien dat de Nederlandse rechter bevoegd is als de zaak anderszins voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is. Ook dit is het geval. Zoals onder 2.9 beschreven moeten de verbintenissen van Converium en ZFS uit de overeenkomsten, bij verbindendverklaring daarvan, immers in Nederland worden uitgevoerd, nu de Stichting de bij de overeenkomsten toegekende vergoedingen zal – moeten – verstrekken en de Stichting in Nederland is gevestigd. Door deze betrokkenheid van de Stichting is de zaak voldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden. Artikel 1013, derde lid, Rv bepaalt vervolgens zoals gezegd dat dit hof bij uitsluiting tot kennisneming van het verzoek bevoegd is.

2.13. Uit de artikelen 25 en 26 van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag en artikel 72 Rv volgt dat dit hof ambtshalve moet beoordelen of het bevoegd is kennis te nemen van het verzoek. Zoals onder 2.10 beschreven brengt de strekking van het verzoek mee dat bij toewijzing ervan de natuurlijke personen en de rechtspersonen die in dat geval aan de overeenkomsten zullen zijn gebonden, in beginsel – tenzij zij door een schriftelijke mededeling zoals bedoeld in artikel 7:908, tweede en derde lid, BW tijdig hebben laten weten niet gebonden te willen zijn – geen vorderingen tegen Converium en ZFS meer zullen kunnen instellen ter zake van de schade waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen, bij welke rechter dan ook, anders dan op grond van de overeenkomsten. Toewijzing van het verzoek zal in zoverre – tenzij zij een mededeling hebben gedaan zoals zojuist bedoeld – de toegang tot de rechter beperken van de personen ten aanzien van wie de overeenkomsten verbindend zijn verklaard. Gelet op het recht op toegang tot de rechter dat is verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en in artikel 17 van de Grondwet en het belang dat aan deze bepalingen moet worden gehecht – en daaraan door de wetgever is gehecht, blijkens de memorie van toelichting bij de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 414, nr. 3, blz. 4) –, en voorts gelet op het processuele beginsel van hoor en wederhoor dat uit eerstgenoemde bepaling volgt en in artikel 19 Rv nader is vastgelegd, welk beginsel ook in de huidige procedure in acht moet worden genomen, zal het hof de beslissing over zijn bevoegdheid tot kennisneming van het verzoek daarom aanhouden totdat de personen op wie het verzoek betrekking heeft gelegenheid hebben gehad om zich daarover uit te laten. Deze gelegenheid hebben zij – anders dan verzoeksters, die hoofdstuk 5 van het gewijzigde verzoekschrift aan de bevoegdheid van dit hof hebben gewijd – nog niet gehad, nu zij nog niet zijn opgeroepen voor een terechtzitting waarop het verzoek zal worden behandeld. Nu die oproeping nog niet heeft plaatsgevonden, vindt het hof ook in artikel 26, tweede lid, van de EEX-Verordening en het EVEX-Verdrag aanleiding om de beslissing over zijn bevoegdheid aan te houden. Het voorgaande brengt mee, om dezelfde redenen, dat de onder 2.8 tot en met 2.12 gegeven overwegingen uitsluitend voorlopige oordelen inhouden, waarover de op te roepen belanghebbenden – alsook verzoeksters – zich bij gelegenheid van de inhoudelijke behandeling van het verzoek zullen kunnen uitlaten. Daarna zal het hof beslissen. Opmerking verdient in dit verband nog dat het hof met de overwegingen onder 2.8 tot en met 2.12 niet heeft beoogd terug te komen op hetgeen het in de beschikking van 29 mei 2009 inzake “Shell” (NJ 2009, 506, JOR 2009, 197) heeft overwogen met betrekking tot zijn bevoegdheid. Wel is het daar overwogene op onderdelen aangevuld en is voorbijgegaan aan feiten en omstandigheden die voor de zaak die tot die beschikking heeft geleid kenmerkend waren en die dit in de huidige procedure, volgens het gewijzigde verzoekschrift, niet of niet in dezelfde mate zijn.

2.14. Verzoeksters kunnen thans overgaan tot de oproeping van belanghebbenden voor een terechtzitting waarop het verzoek inhoudelijk zal worden behandeld, een en ander zoals tijdens de regiezitting door het hof bepaald en met inachtneming van hetgeen daarover in het van die zitting opgemaakte proces-verbaal is vermeld. Bij de oproeping dienen verzoeksters voorts te vermelden dat het hof als zijn voorlopig oordeel te kennen heeft gegeven dat het bevoegd is tot kennisneming van het verzoek en dat de belanghebbenden zich bij gelegenheid van de inhoudelijke behandeling hierover desgewenst kunnen uitlaten. Ten slotte dienen verzoeksters aan het hof mededeling te doen – zoals hierna te melden – van de datum of data waarop de inhoudelijke behandeling zal kunnen plaatsvinden, die het hof met inachtneming van de verhinderdata die verzoeksters voor dit doel aan het hof hebben opgegeven, heeft vastgesteld op 16-17 juni 2011 dan wel 3-4 oktober 2011, ter nadere keuze van verzoeksters, waarbij de tweede dag telkens is bedoeld als uitloopdag voor het geval de behandeling niet op de eerste dag zal kunnen worden afgerond.

2.15. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. Beslissing

Het hof:

bepaalt dat verzoeksters vóór 1 januari 2011 schriftelijk aan het hof (ter attentie van de griffier, mw. mr. M. van Vuuren) dienen mede te delen op welke datum of data de inhoudelijke behandeling van het verzoek zal kunnen plaatsvinden (16-17 juni 2011 of 3-4 oktober 2011);

bepaalt dat verzoeksters de belanghebbenden bij het verzoek dienen op te roepen voor de terechtzitting waarop de inhoudelijke behandeling van het verzoek zal plaatsvinden, zoals tijdens de regiezitting door het hof bepaald en met inachtneming van hetgeen in het van die zitting opgemaakte proces-verbaal is vermeld;

bepaalt dat verzoeksters bij de oproeping voorts dienen te vermelden – met verwijzing naar deze beschikking – dat het hof als zijn voorlopig oordeel te kennen heeft gegeven dat het bevoegd is tot kennisneming van het verzoek en dat de belanghebbenden zich hierover desgewenst kunnen uitlaten;

bepaalt dat deze beschikking, behalve op papier, ook in digitale vorm aan verzoeksters zal worden verstrekt;

houdt iedere verdere beslissing aan.

» Noot

1. Na de Shell-schikking (Hof Amsterdam 29 mei 2009, OR 2009, 109) is de Converium-zaak de tweede WCAM-procedure waarin het Hof Amsterdam de IPR-aspecten van de WCAM uitvoerig behandelt. In deze tussenbeschikking gaat het Hof in op zijn internationale bevoegdheid om van het verzoek tot verbindendverklaring van een tweetal schikkingsovereenkomsten (hierna: overeenkomsten) kennis te nemen. Wat de Converium-zaak nu zo uniek maakt, is dat het Hof Amsterdam zich (althans voorlopig) bevoegd heeft verklaard, terwijl er geen overduidelijke link met de Nederlandse rechtsorde is. In de Shell-zaak kon het Hof zijn bevoegdheid nog deels baseren op het feit dat Shell in Nederland is gevestigd. In de Converium-zaak zijn de verweerders echter beide in Zwitserland gevestigd. Het Hof Amsterdam zou, mocht de bevoegdheid definitief vast komen te staan en de verbindendverklaring van de WCAM-schikking daadwerkelijk buiten Nederland worden erkend, een belangrijk forum in de afwikkeling van mondiale massaschade kunnen worden.

2. Het geschilpunt in deze zaak betreft een koersdaling van het aandeel van het in Zwitserland gevestigde Converium Holding AG (hierna: Converium). Op 11 december 2001 zijn alle aandelen Converium geplaatst en genoteerd aan de SWX Swiss Exchange te Zwitserland. Tot de beursgang hield Zurich Financial Services Ltd. (hierna: ZFS) alle aandelen. Van deze aandelen zijn afgeleide American Depositary Shares aan de NYSE te New York geplaatst. De aanleiding van de koersdaling zijn enkele door Converium gedane mededelingen, waaruit kan worden opgemaakt dat haar eerder bekendgemaakte voorzieningen tegen risico's van bepaalde te verwachten verplichtingen ontoereikend waren en aanpassing behoeften. Converium en ZFS zouden door de ontoereikendheid van de getroffen voorzieningen en de beweerdelijk misleidende voorstelling daarvan in strijd hebben gehandeld met Amerikaanse publicatievoorschriften (meer specifiek de art. 11, 12 en 15 van de Securities Act of 1933 en de art. 10(b) en 20(a) van de Exchange Act of 1934). Om een schadevergoeding te vorderen, hebben de benadeelden bij het United States District Court for the Southern District of New York een consolidated class action aanhangig gemaakt. Voordat het geding bij het genoemde District Court middels een tweetal schikkingen is geëindigd, heeft het Court zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van vorderingen van personen die (i) aandelen Converium hebben gekocht op de SWX Swiss Exchange of op andere effectenbeurzen buiten de VS en die (ii) op

het tijdstip van de koop woonachtig of gevestigd waren buiten de VS. De door het District Court uitgesloten benadeelden kunnen dus niet met een beroep op Amerikaanse wetgeving een vordering tot schadevergoeding middels de aanhangig gemaakte class action instellen. Zij kunnen echter ook geen rechten ontleen aan de overeengekomen schikkingen.

3. Na de onbevoegdheidsverklaring van de Amerikaanse rechter kwamen de uitgesloten benadeelden bij het Hof Amsterdam terecht. De onderhavige nog door het Hof verbindend te verklaren overeenkomsten hebben als doel de in de Amerikaanse consolidated class action uitgesloten groep benadeelden alsnog te compenseren. De groep personen op wie de verbindendverklaring betrekking heeft, bestaat volgens het gewijzigde verzoekschrift uit omstreeks 12.000 personen van wie ruim 3.000 personen met naam en woonplaats of plaats van vestiging bekend zijn. Het aantal Zwitserse benadeelden wordt geschat op 8.500 en het aantal in het Verenigd Koninkrijk woonachtige of gevestigde personen wordt geschat op omstreeks 1.500. Het aantal bekende in Nederland woonachtige of gevestigde personen bedraagt slechts omstreeks 200.

4. Om de overeengekomen schikkingen verbindend te laten verklaren, hebben de benadeelden zich verenigd in de Stichting Converium Securities Compensation Foundation. Deze stichting, die conform de in de WCAM gestelde eisen is opgericht, zal samen met de Vereniging voor Effectenbezitters de belangen van de gezamenlijke benadeelden behartigen. Het is uiteindelijk de Stichting die over zal gaan tot het uitkeren van de in de schikkingen overeengekomen schadevergoeding. Deze vergoeding, wordt volgens de overeenkomsten door ZFS en Converium op de bij een Nederlandse bank aangehouden rekening van de Stichting gestort. De beide door Converium en ZFS gesloten overeenkomsten completeren, net als in de Shell-zaak, de in de VS overeengekomen schikkingen.

5. Het Hof geeft aan dat het verzoek om de twee overeenkomsten verbindend te verklaren tweeledig is. Allereerst beoogt het verzoek de verbintenissen van Converium en ZFS tot betaling van een vergoeding aan de in de overeenkomst genoemde benadeelden te bewerkstellen. Converium en ZFS zijn deze verbintenissen aangegaan onder de voorwaarde dat de overeenkomsten door het Hof verbindend zullen worden verklaard. De verbintenissen uit de overeenkomsten liggen door deze voorwaarde mede ten grondslag aan het verzoek tot verbindendverklaring. Voor dit deel van het verzoek heeft het Hof bevoegdheid aangenomen op grond van art. 5 lid 1 EEX-Vo en art. 5 lid 1 EVEX-Verdrag dat gaat over bevoegdheid bij contractuele geschillen (als ik het hierna heb over de EEX-Vo, bedoel ik hier tevens het gelijkkluidende artikel in het EVEX-Verdrag mee).

6. Naast het bewerkstelligen van de verbintenissen van ZFS en Converium om een vergoeding van de onder de overeenkomst bedoelde benadeelden te betalen, strekt het verzoek tot verbindendverklaring er ten tweede toe dat de benadeelden in beginsel geen – mogelijk voor toewijzing vatbare – vordering tegen Converium en ZFS meer kunnen instellen. Benadeelden zouden na de verbindendverklaring dus – tenzij zij gebruikmaken van de opt-out mogelijkheid – geen vorderingen strekkend tot een hogere vergoeding dan bij de overeenkomsten bepaald geldend kunnen maken. Hoewel de individuele benadeelden de eisers/ontvangers van de schadevergoeding zijn, heeft het Hof dus geprobeerd te beredeneren dat deze groep ook gezien kan worden als verweerders. Volgens die constructie eisen de Stichting, de VEB, Converium en ZFS dat de individuele benadeelden de mogelijkheid wordt ontnomen om na verbindendverklaring zelf een hogere vergoeding te vorderen. Het Hof ziet het verzoek tot verbindendverklaring dus als een verzameling vorderingen gericht tegen de benadeelden. Wat betreft de omstreeks 200 in Nederland woonachtige of gevestigde benadeelden, baseert het Hof zijn bevoegdheid op art. 2 lid 1 EEX-Vo. Voor alle niet-Nederlandse benadeelden heeft het Hof bevoegdheid op grond van art. 6 lid 1 EEX-Vo aangenomen.

7. De bevoegdheidsregels in de EEX-Vo verzekeren in het algemeen een voldoende nauwe band tussen het als bevoegd aangewezen forum en het te beslechten geschil (Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR*, Deventer: Kluwer 2007, p. 186). Dit geldt in ieder geval voor geschillen met een enkele eiser, waar de EEX-Vo in beginsel ook voor is opgesteld (art. 6 lid 1 EEX-Vo biedt nog wel de mogelijkheid om meer verweerders in een enkel geschil te behandelen). De EEX-Vo bevat echter geen

bevoegdheidsregels voor massaschadegevallen, waarbij meer eisers in een enkele procedure een vordering instellen. Meerdere auteurs hebben dan ook vraagtekens bij de bevoegdheid van het Hof Amsterdam in de Converium-zaak geplaatst (zie hiervoor onder meer «JOR» 2011/46, m.nt. Kortmann, OR 2011/23, m.nt. Van Lith en Van Lith, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law: aspecten van internationaal privaatrecht in de WCAM*). Vooral de wijze waarop invulling is gegeven aan de vereisten van art. 6 lid 1 EEX-Vo wordt bekritiseerd. Waarom heeft het Hof Amsterdam, ondanks alle bezwaren, toch bevoegdheid in deze procedure aangenomen?

8. De EEX-Vo is onlangs geëvalueerd. In deze evaluatie is tevens aandacht besteed aan mogelijke IPR-regels voor massaschadegevallen. Hoewel de Europese Commissie in het eerste voorstel tot wijziging van de EEX-Vo weinig aandacht aan massaschade heeft besteed, ziet het ernaar uit dat in de nabije toekomst regels in de EEX-Vo worden opgenomen die de bevoegdheid van gerechten in grensoverschrijdende massaschaderegels regelen (de consultatie getiteld 'Towards a Coherent European Approach on Collective Redress' zou hier voor moeten zorgen). Totdat er een concreet voorstel voor dergelijke regels komt, moeten gerechten dus kijken of de huidige bevoegdheidsregels mogelijkheden bieden. Anders wordt het moeilijk om grensoverschrijdende massaschadegevallen überhaupt door een gerecht te laten beslechten. Alternatief is dat grensoverschrijdende massaschadegevallen per land individueel ofwel collectief worden afgewikkeld. Het risico dat hierbij speelt is dat de verschillende rechterlijke uitspraken tegenstrijdig kunnen zijn. Separate beslechting van grensoverschrijdende massaschadegevallen als de Converium-zaak is dus onwenselijk.

9. Nu er geen massaschadegerelateerde regels voor de bevoegdheid van een gerecht in de EEX-Vo en het EVEX-Verdrag zijn opgenomen en partijen toch met een schikking bij het Hof aankloppen, lijkt het Hof zich met het creatieve gebruik van o.a. art. 6 lid 1 EEX-Vo als noodforum of forum necessitatis op te werpen. Op grond van art. 9 sub c Rv zou het Hof bevoegd zijn indien de procedure voldoende binding heeft met de Nederlandse rechtssfeer en het onaanvaardbaar is van de eisers te vergen dat zij de zaak aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpen (het zogenaamde *relatieve* forum necessitatis). Deze in art. 9 sub c Rv omschreven bevoegdheidsgrond geldt echter niet wanneer de EEX-Vo of het EVEX-Verdrag van toepassing is.

10. Ondanks dat de bevoegdheid van het Hof in de Converium-zaak discutabel is en er voor forum necessitatis in de EEX-Vo en het EVEX-Verdrag geen plaats is, achten partijen het kennelijk toch wenselijk dat het Hof Amsterdam bevoegd is. Doordat deze partijen naar het Hof Amsterdam zijn gestapt om het massaschadegeschil af te wikkelen, maar de EEX-Vo en het EVEX-Verdrag geen bevoegdheidsgronden in dergelijke gevallen bieden, moest het Hof creatief met de IPR-regels omgaan. Indien het dit niet had gedaan, zouden partijen alleen op nationaal niveau het geschil kunnen laten beslechten. De kans dat de daaruit volgende vonnissen tegenstrijdig zijn, is dan aanwezig. Dit is waarschijnlijk ook de voornaamste reden waarom het Hof toch bevoegdheid in deze zaak heeft aangenomen.

11. Dat het Hof Amsterdam creatief met de IPR-regels heeft moeten omgaan om de door partijen gewenste bevoegdheid aan te nemen, toont dat er een leemte in het Europese IPR is. Het is dan ook noodzakelijk dat de EEX-Vo en het EVEX-Verdrag spoedig worden aangevuld met regels die de bevoegdheid in massaschadegevallen regelen.

mr. M.W.F. Bosters, promovendus massaschade en IPR Universiteit van Tilburg